DECADES BINÆ POSITIONUM DE CONTRACTU MUTUI. QUAS CONSENSU AMPLISSIMI...

Benedikt Carpzov, David Gerlach,
Valenti Gonzaga





In Nomine Domini Nostri Jesu Christi, ad omnia consilia omnesq; actus semper progredimur, l. 2. pr. C. de offic. Praef. Praetor. Affric.

IN Jure nostrô Justinianeô, materiam Contractuum omnium utilissimam, freqventissimam, & multis tricis implicatam esse, non facilè qvisqvam negaverit; Monstrant enim hoc opera, à magnis JCtis edita, testantur controversiae, qvae in forô tractantur intricatissimae, & illustrant exempla cotidiana. Inter Contractus verò, qvemadmodum postremi non sunt qvi re perficiuntur; ita primum inter hosce locum obtinet MUTUUM, de qvô, auxiliante DEO, Positiones qvasdam disqvisitioni publicae in praesentiarum subjicere operae pretium duxi.

Positio I.

Sit autem prima ex generalibus hujus materiae desumpta haec: Qvod mutuum (ex mutuâ seu reciprocâ rerum ejusdem generis translatione sic dictum) verè dicatur contractus, realis & stricti juris.

Parum effecti habet derivatio mutui etymologica, ut & in jure 1
omnis alia, qvae saepissimè fallere solet, si tamen certi qvid de eâ
proferendum, † adhaerere neqvaqvam dubitamus assertioni ipsius 2
Justiniani Imp. mutuum inde derivantis, qvod datum ex meo
tuum fiat, *pr. Inst. qvib. mod. re contrah. oblig.* qvod & innuit JCtus

 Pau-

3 Paulus *in l.2.§.appellata.1.ff.de reb.cred.si cert.petet.* † cum recipro-
cationis tamen effectu, in rebus ejusdem naturæ & qvalitatis,
Wesemb. *in parat.ff.si cert.petet.n.8.* Donell. *lib.14.c.1.* Ex qvo de-
4 rivatio hæc soli competit † mutuo, nec donationem, permutatio-
nem aliumvè contractum includit, licèt alii aliter sentiant, hàcq;
5 in re minimi ponderis multùm se torqveant, † ut videre est apud
Cujac. *lib.11. observ.37.* Vultej. *ad princ. Inst. qvib. mod. re contrah.
obl.* Donell. *in Comment. ad l.2. §.appellata.ff.de reb.cred. & lib.14.
Comm.jur.civil.c.1.* Bocer. *class.2.disp.7.th.7.lit.a.* Henning Wegner
disp.10.th.4.lit.c. Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. tit.1.
n.2.* Förster. *lib. 3. disp.16.th.10.* Timæ. Fabr. *disput.anniversf.22.th.8.*
Borcholt. *ad tit.de reb.cred.c.1.n.1.& seqq.*
6 Majoris verò momenti qvæstio movetur, † an mutuum verè sit
contractus? De qvo non potest non dubitare, qvi ipsam mutui
7 naturam ejusq; effectum accuratè perpendit: † Transfertur siqvi-
dem in hoc dominium rei, *dict.pr.& dict.l.2.§.2.* qvidni ergò modus
8 transferendi dominii diceretur? † qvô ipsô haut parum à contra-
ctibus differt, qvorum substantia non in eô consistit, ut nostrum
qvid faciant, sed saltèm ut alium ad dandum vel faciendum ob-
stringant, juxta effatum Pauli JCti *in l.Obligationum.3.ff. de obl.
9 & act.* Sed qvem latet, † in permutatione, sive contractu do ut
10 des, (pro uno eodemq; enim hunc accipimus † contractum
cum Jacob.Cujac. *lib.23.observ.29. &* Heydec. *ad l.5.ff.de praescript.
verb.th.3.*) qvin & in donatione, ac emtione-venditione, domi-
11 nium qvandoq; transferri, qvos tamen contractus, qvi † inter
modos transferendi dominii referre velit, doctiorum censuram
12 incurrere necessum habebit. Nimirum, fatemur † in mutuô do-
minium transferri, sed non per mutuum qvà tale, qvod purus &
verus existit contractus non modus acqvirendi dominii, Herm.
Vultej. *discept.Scholastic.cap.16.fol.144.* Rem ita sese habere, pro-
13 vocamus † (1.) ad §.*fin. Inst. de obligat.* junctô *princ. qvib.mod.re
contrah.oblig.§.2. Instit.de Jur.N.G.& Civil. l.1.§.1.& 2. & l.obliga-
mur.52.ff.de O.& A.* ubi Dd. communiter. (2.) Et nonnè pro-
14 prium † habet nomen mutui contractus, qvin & συνάλλαγμα vel
negotium, *l.jurisgentium.7.§.sed etsi in alium.2 ff. de pact.* qvorum
15 alterutrum saltèm, † nedum utrumq; conventioni seu pacto, na-

turam

turam & qvalitatem contractûs attribuit genuinam, Jacob. Cujac. *in parat. ad tit. C. de pact.* Anton. Faber. *in ration. ad dict. l. 7. §. 1. de pact.* (3.) † Accedit deniq; , *princip. tit. de obligat. qvæ ex qvasi* 16
contract. nascuntur. in verb: Post genera contractuum enumerata.
Ex qvibus apertissimè patet, mutuum unà cum aliis præcedentibus speciebus † inter veros referri contractus, Wesemb. *in π. ff. h. t.* 17
n. 9. Bocer. *class. disp. 6. lit. b.* Treutl. *vol. 1. disp. 20. th. 1. lit. c. ibiq;* Bacchov. Gœdd. *de contrah. & commit. stipul. c. 1. n. 61.* Borcholt. *ad tit. de reb. cred. c. 1. n. 17.* Andr. Gerhard. *exerc. Just. decad. 12. qvæst. 5.* Francisc. Card. Mant. *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. c. 2. n. 7. & 12.*

Contractum † porrò mutui esse realem, vel ex solâ inscriptione 18
hujus tituli, videlicet *qvib. mod. re contrah. oblig.* manifestissimè liqvet, idq; eò magis, qvia mutuum ad validitatem & perfectionem sui, † non solennitatem verborum, nec solum consensum, 19
sed & ipsam traditionem rei † maximoperè reqvirit, *l. contra. 6. ff.* 20
ad SCtum Macedon. princ. Inst. h. t. verb: mutui datione. l. 1. §. 2. ff. de O. & A. l. 2. §. creditum. vers. item mutuum. ff. de reb. credit. Mozzius *de contract. tit. qvæ ven. appell. rei. n. 5.* Harppr. *ad princ. h. t. n. 10.*

Cùmq; † strictam ex suâ naturâ habet regulam, qvâ omnia, a- 21
rithmeticâ proportione, ad æqvalitatem eorum, qvæ data sunt, exiguntur, ecqvis † mutuum stricti juris esse, inficias ibit? *l. cùm* 22
qvid mutuum. 3. ff. de reb. cred. Wesembec. *in π. ff. si cert. petet. n. 9.* Gœdd. *de contrab. & committ. stipul. cap. 8. concl. 1. n. 15.* Vultej *lib. 3. tit. 16. in pr. n. 3. Inst.* Treutl. *vol. 1. disp. 20. th. 1. lit. e.*

Positio II.

Freqventior vix est concertatio Dd. circa personas mutuum contrahentes, qvàm de pupillis, Minoribus ac prodigis, num hi efficaciter ex mutuô obligentur? Qvam litem æqvabili voto negativè decidere haut dubito.

Remotos verò velim ab hâc qvæstione infantes, qvi omnium 1
voto, nexu obligationis eximuntur, † qvia intellectum non ha- 2
bent, & ignorantes sunt proprii actûs, *§. pupillus. vers. nam infans.*

Inſtit. de inutil.ſtipul. l.ſi infanti.18. C.de jur. deliber. l.ſed etſi qvemcunq;.5. §.ult.ff. ad L. Aqvil. Qvibus æqviparantur † furioſi perpetuô furore laborantes, *§.furioſus.8. Inſt.de inutil.ſtipul. l.furioſi.40. ff.de R.J.* qvare nec hosce ex mutuô obligari, qvivis facilè concesſerit. Difficilior† autem videtur deciſio in perſonâ pupilli, qvem ſi locupletior ſit factus, ex mutuô teneri ſatis expeditum eſt, *l.naturaliter.13. in fin. & l.ſeq.ff. de condict. indeb. l.3. §. pupillus ſanè, ff.de negot.geſt. l.5. in princ.ff. de auctor. tutor. l.planè.38.ff. de petit. hered.* † Cæteroqvin variis implicantur tricis Interpp. ac neqvidem naturaliter pupillum obligari, vulgò autumant, † qvod tamen natura & qvalitas conſenſus non admittit, *l.1.ff. de Novat.* licèt nil verius concesſerim, † qvàm qvod inefficax ſit hæc obligatio, *l.41.ff.de condict.indeb. l.59.ff. de obl. & action.* Reinh.Bacchov. *in not. ad Treutl.vol.1.diſp.6.th.5.lit.b.* vide Franciſc. Cardin.Mant. *de tacit. & ambig. convent. lib.8. tit.5. & 6.* Leopold. Hackelm. *illuſtr.qvæſt.diſp.9.th.6.* Vultej. Scholaſt. *diſcept.16.* Beſſel *diſſert. juridic.15. th.2.*

Nec alia eſt ratio † Minoris Curatorem habentis, ſine cujus autoritate obligatio procul dubio eſt inefficax, *l.ſi Curatorem.3.C.de in integr.reſtit.* ubi minor 25. annis Curatorem habens, non obligatur: Qvin † nec minori Curatorem habenti permittitur adminiſtratio bonorum, cùm ea ſpectet ad periculum Curatoris, *l.Sancimus.28. C.de adminiſtr. tut.vel Curat.* qvi ſolam reiſam. ſuſtinet adminiſtrationem, & omnia negotia tractat, *l. à tutoribus.33.ff.de adminiſtr.tutor.* Bonorum † autem & negotiorum adminiſtratione potisſimùm continentur obligationes, & poteſtas ſeſe obligandi, *l.princeps.21. ff. de V.S.* ubi Gœddeus *n.6. & de contrah. & committ.ſtipul. c.2. concl.14.n.163.* Treutl. *vol.1.diſp.6.th.5. lit.c. in not. ibid.* Bacch. Hackelm. *illuſtr.qvæſt.diſp.9.th.7.* Paul Buſius *J.C. ſubtilit. lib.6. c.6.*

Qvid verò juris in † Prodigô, qvi neq; tempus, neq; finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando & disſipando profundit, *l.1.ff. de Cur.furioſ. & aliis.* qvem hîc † non ethicè, ſed juridicè conſideramus ad hunc ſcilicet effectum, ut nihil ipſe in præjudicium ſui agere & contrahere, nec cum eo contrahi posſit: Qvod ut fiat † cognitionem magiſtratûs, qvi mores & facultates probè

per-

perpendat, ut hunc vel illum prodigum declaret, & bonorum administrationem interdicat, necessariam judicamus, *l. 1. l. observare. 6. l. Julianus scribit. 10. ff. de Cur. furios. l. is cui lege. 18. ff. qui testam. facer. ubi* gloss. Petrus à Bellapert. Raphaël Cuman. & Immola *ad hasce ll. &* Dd. communiter. Bacchov. *ad Treutl. disp. 6. th. 5. lit. d.* Gometz. *variar. resolut. c. 14. n. 31.* Hackelm. *illustr. quæst. disp. 9. th. 8.* Ex qvô facilimè concludendum, † nil efficere prodigum sine Curatore contrahendo, idq; tanto minus, qvod † furioso æqviparetur, *d. l. furiosi. 40. ff. de R. J.* Furiosus autem nullum negotium contrahere, nec alienare, nec stipulari potest, *l. 1. §. 12. ff. de oblig. & act. & l. 5. ff. de R. J.* † Ergò nec prodigus, Borch. *ad tit. de reb. Credit. cap. 3. n. 27. & 31.* 14 15 16

Positio III.

Filiumfamilias obligari nemo inficias ibit, sed an ille SCto Macedoniano renunciare possit, qvæstionis est? qvod meritò negatur, licèt juramentum accesserit.

Certa juris regula est filiumfam. ex omnibus causis, i. e. tàm ex 1
contractibus, qvàm maleficiis obligari, & agi cum eô tanqvam eum patrefam. *l. filiusfamilias. 39. ff. de obl. & act. l. tam ex contractibus. 57. ff. de judic.* A qvô † tamen excluditur casus Voti. Hoc si- 2
qvidem filiusfamilias jure Romanorum † sine autoritate paren- 3
tis non obligatur, *l. 2. §. 1. ff. de pollicit.* ubi Imperator ait: *Voto autem patresfamiliarum obligantur puberes sui juris, filius enim familias & servus sine patris dominivè autoritate non obligantur.* Nec
non † mutui; Nam si filiusfamilias sumserit pecuniam creditam, 4
in eâ non obligatur efficaciter, qvia se tuetur exceptione SCti Macedoniani, *l. 1. ff. ad SCtum Macedon.* Si ergò exceptio illa † oppo- 5
natur, inutilis est actio, cùm nihil intersit, utrum qvis actionem non habeat, an per exceptionem hæc infirmetur, *l. nihil interest. 112. ff. de R. J. l. sed si paterfam. 9. §. ult. ff. ad SCtum Macedon. l. exceptionem. 40. ff. de condict. indeb.* Donell. *lib. 12. c. 13.* Et hoc usq; adeò,
† ut nec beneficio SCti Macedoniani filiusfam. renunciare qveat, 6
Gloss. & Bartol. *in d. l. 1. ff. ad SCtum Macedon.* Qvia SCtum Macedo-

7 cedonianum respicit publicam utilitatem, ne † videlicet filiifa-
milias corrumpantur, *l.1.ff.eod.* cui privatorum pactis renunciari
non potest, *l.si unus.27.* §.1.*ff.de pact.l.item si filiusfam.7.* §.*si filius.*
8 *14.ff.h.t.* Ex qvô etiam beneficium istud † Macedonianum non fi-
lii, sed patris favorem concernit, *§. illud propriè.7. Inst. qvod cum
eo.* utiq; filiusfamilias huic renunciare haut valebit, Borch. *d.ict.
tract.de reb.credit.c.3.n.53.* Donell. *lib.12.c.24.* & *25.lit.e.* Setserus
lib.1.c.13.de jurament. Treutl. *vol.1.disp.20.th.7.lit.b. ibiq;* Bacchov.
Zanger. *de except.part.3.c.12.n.67.*
9 Qvid verò † si juramentum renunciationi accesserit ? Hoc
10 eqvidem plus operatur, qvàm simplex † promissio, *cap. debitores.
6.X.de jurejur.* Waremund ab Erenberg *lib.2.de fœder.c.5.n.126.*
frenumq; animæ injicit, Porc. *cons.5.n.40.* Paris. *cons.69.n.31.part.1.*
11 Andr. Gail *lib.1.obs.27.n.3.*& † torturam spiritualem non observan-
ti infligit, Matth. Wesemb. *cons.23.n.15.* Ernest. Cothmann. *lib.4.*
12 *cons.3.n.86.* Attamen tantum roboris † non habet, ut renunciatio-
nem convalidare, & beneficium SCti Macedoniani tollere qveat,
13 qvia seqvitur † naturam negotii & actûs, cui accedit, *l.ult. C. de
non num.pecun.* Modest. Pistor. *1.cons.21.n.7.* Gail *lib.2. observat.23.*
14 *n.20.* Octav. Cacheran. *decis.41.n.5.* nihilq; ei addit, † vel qvalita-
tes & conditiones illius immutat, Mart. *de jurisdict.part.4.cent.1.
cas.16.n.10.* Joh. Vincent. Hond. *lib.1.cons.43.n.4.* Wesemb. *part.1.*
15 *cons.5.n.81.* Cùmq; exceptio SCti Macedoniani † in favorem pa-
tris, ac ne parentibus insidiæ struantur, introducta fuerit, *l.1.ff.ad
SCtum Macedon.* vel hôc ipsô perspicuum redditur, juramentum
16 istud esse contra bonos mores, † adeòq; non obligatorium, *c.cùm
contingat.28.X.de jurejur.* & *c.qvamvis. de pact.in 6to.* Ferdinand.
Vasqvius *de success.* & *ult.volunt.lib.3.*§.*28.n.52.* Alexand. Trenta-
cinq. *in suis pract.resolut.lib.3.resol.19.n.20.* & *seqq.* Jerem. Setserus
tract.de juram. lib.1.c.13. Fachin. *Controv.lib.2.c.62.*

Positio IV.

Saluberrima est sanctio *L.civitas.27.ff.de reb.
cred.* qvâ ex mutuô à Senatoribus & administra-
toribus Civitatis contracto, bona ejus publica
non

non obligantur, priusqvam pecunia mutuò ſumta, in utilitatem Civitatis verſa, probetur; Sed exceptionem hanc opponere non valent ipſimet adminiſtratores.

Qvantumvis nomine Civitatis, † Magiſtratus vel adminiſtra- 1
tores pecuniam mutuò ſumſerint & contraxerint, per id tamen
bona Civitatis communia & publica non obligantur, niſi à Cre-
ditore pecunia in rem & utilitatem Civitatis verſa probetur, *dict.*
l.civitas. ubi Bart. Bald. Jaſon & Dd. communiter, Hartm. Piſtor.
part.1.qvæſt.37.n.23.& ſeqq. Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part.2.*
cap.3.n.348. Joh. Köppen *deciſ.60.n.3.* † qvod vel ſolâ naturali niti- 2
tur æqvitate, ne Civitas cum alterius damnô locupletetur, *l. jure*
naturæ.206.ff.de R.J. Bartol. *in d.l.civitas.n.2.* ibiq; Jaſon *n.4.* Bald.
n.15. & 17. Henning. Gœden. *conſ.5. n.26.* Coler. *dict. loc. n. 149.*
† Nunqvam non ergò confugere videmus Senatores & admini- 3
ſtratores Civitatum ex contractu Mutui executivè conventos, ad
hanc exceptionem, ceu Aſylum, ut ſibi imaginantur fortisſimum:
qvam nec Creditor hôc prætextu avertere poteſt, † qvod in forô 4
Saxonicô contra executionem paratam ex inſtrumentô liqvidô
& gvarentigiatô exceptio duntaxat ſolutionis ac compenſatio-
nis admittatur ex Ordin. Provincial. *de anno 1555. Rubr.* Vorſatzt
Brieff und Siegel. Ordin. Proceſs. judiciar. *de anno 1622. tit.39. §.*
Wann aber das Vrthel. *verſ.* Vnd ſoll kein ander/ꝛc. exploſa enim
jamdudum eſt hæc opinio, & præter † ſolutionis ac compenſatio- 5
nis, alias qvoq; exceptiones notorias & in continenti liqvidabi-
les atq; probabiles pro impediendâ executione, inſtrumentis gva-
rentigiatis validè opponi, docet nos obſervantia pariter fori, &
communis Interpp. ſententia, Andr. Rauchb. *part.2. qvæſt.25.n.102.*
Daniel Moller. *lib.3.ſemeſtr.18.* Coler. *de proceſſ. execut. part.4. c.1.*
n.148. & ſeqq. Matth. Berlich. *part.1. concl.84.n.4.* Johan. Zanger.
de except. part.3.cap.26.n.61.& ſeqq. Petr. Heig. *part.2. qvæſt.7.n.19.*
Hartm. Piſtor. *part.4. qvæſt.12.n.7.* Jacob. Schult. *in addit. ad Mo-*
deſt Piſtor part.1.qvæſt.137.n.11.& ſeqq. † Firmum ergò ſtat hoc Aſy- 6
lum in forô etiam Saxonicô, & reis côventis maximè proficuum,

ipsis nimirum Civibus vel Tribunis plebis, neqvaqvam verò Se-
7 natui & administratoribus Civitatis: (1.) † per text. *in d.l. civitas. verb: Si ad utilitatem ejus pecuniæ versæ sunt: alioqvin ipsi soli, qvi contraxerunt, non Civitas tenebuntur.* Ex qvô manifestum est,
8 † conveniri ipsos Senatores, vel administratores, ex contractu Civitatis, si nempe in utilitatem ejus pecunia versa haud fuerit, non
9 qvidem ex mutuô, sed † condictione ob causam, qvasi pecuniâ in rem Civitatis haut versâ, causa, ob qvam ea mutuò data sit, secuta non fuerit, *arg. l. si procuratori 14 ff. de condict. caus. dat.* Bartol. *in*
10 *d.l. civitas.* † Qvid opus igitur gravari actorem probatione exce-
11 ptionis, sine qvâ adversus reum obtinere valet, frustratorios † siqvidem actus jura detestantur, *l. hæc stipulatio. 14. §. 1. ff. ut legator. seu fideicommiss. servand. l. ait Prætor. 3. in pr. ff. de jurejur.* Christoph.
12 Besold. *part. 4. consf. 47. n. 6.* (2.) † Estq; privilegium non factæ versionis soli Civitati concessum, ut apertum faciunt verba *d. l. civitas.* ad hoc, ne administratorum culpâ damnum Respublica subeat, *l. ult. C. de vendend. reb. civit. lib. 11.* Ergò non extendendum
13 ad alias personas & administratores, qvia privilegia † sunt stricti juris, & ultra tenorem verborum, ad alios casus, aliasq; personas trahi haut debent, *cap. recepimus. 8. ibi: & istorum tenor est diligentius attendendus. extr. de privileg.* Enenckel. *de privil. milit. 2. lib. 2. privil. 5. n. 10.* Barbosa *in axiom. jur. axiom. privilegiatus. 190. n. 7.*
14 (3.) † Nec fieri potest, ut administratores exceptionem non factæ versionis in rem Civitatis opponendo haut propriam turpitudinem allegent, qvia hôc ipsó, qvô mutuum in rem Civitatis haud versum dicunt, ad se id pervenisse non inficiantur, qvæ res dilapidationi magis, qvàm administrationi legitimæ convenit. At-
15 qvi † ex propriâ turpitudine commodum qvenqvam sentire, æqvitas non patitur, Bart. *in l. transactione. 30. n. 1. C. de transact.* Ja-
16 cob. Schult. *in add. ad Modest. Pistor. part. 4. qvæst. 140. n. 23.* † Eamq; sententiam, qvantum percepi à Dn. Præside, in respondendo comprobavit Senatus Appellationum in Aulâ Electorali Saxonicâ *in causâ D. Christiani* Bäckens Erben und *Consorten, contra* den
17 Rath zum *N. Term. Trinit. Anno 1643.* Et Scabini † Lipsienses *in causâ Antonii R. contra* Bürgemeistere und Rath zu *C. Mense April. Anno 1646.* Daß sich Beklagte mit der vorgeschützten *exception:*

ption:

ption: non facta versionis in rem Civitatis, nicht zu behelffen/ Würden aber die *Tribuni plebis* im Namen allgemeiner Stadt *interveniren*, und selbige *exception* gebührlichen vorbringen / So ist Kläger/daß das auffgenommene Geld in gemeiner Stadt Nutzen verwendet/vor allen dingen zu erweisen schuldig/ auch ehe und zuvor solches geschicht/wird mit der *execution* in allgemeiner Stadt Gütere billich in ruhe gestanden/ V.R.W.

Positio V.

In panibus, piscibus ac carnibus Mutuum eâ duntaxat conditione contractum subsistit, ut res hæ ponderis ac bonitatis ejusdem reddantur.

Expediti juris est, † mutuum in iis duntaxat consistere rebus, 1
qvæ pondere, numerô & mensurâ constant, veluti in pecuniâ numeratâ, oleô & frumentô &c. *pr. Inst. qvib. mod. re contrah. oblig. l.2.§.1.ff.de reb.cred.* † non etiam in vestibus, ovibus, vasis, aliisq; 2
corporibus. Scilicet, qvia res illæ functionem per solutionem † recipiunt, h.e. tantundem præstant, cum pari pondere & mensu- 3
râ solvuntur in genere, ac si in specie restituerentur, *arg. l.certum. 6.ff.de reb.credit.* Herman. Vultej. *in discept. Scholast. cap.14.* Joh. Borcholt. *ad tit.de reb.credit. cap.4.n.1. & seqq.* Andr.Fachin. *lib.2. controvers.c.48.* Kitzel *in Exeges.de oblig.mut. c.5.n.5. & seqq.* † qvæ 4
ratio cessat in vestibus, ovibus, vasis, aliisq; speciebus, in qvibus haut ratio habetur qvantitatis, sed corporum ut hinc fieri neqveat, † qvin aliud pro aliô reddatur, contra *dict.l.2.§.1.ff. de reb.* 5
cred. Vultej. & Kitzel *dict.loc.* Benè hinc inferre licet contra Accurs. *in d.l.2.§.1. verb. in creditum, ad fin.* & Bald. *in summam. C.si cert.petet.n.18.* † mutuò etiam dari posse panes, pisces ac carnes, 6
sub certô tamen pondere & hâc conditione, ut res hæ ejusdem ponderis ac qvalitatis reddantur. † Nimirum, licèt carnes, panes 7
& pisces per se non sint qvantitates, tamen cùm ad certum pondus dantur, eâ lege, ut ejusdem ponderis & bonitatis reddantur, fieri non potest, † ut non qvantitatis naturam induant, & pro 8
qvantitate habeantur, *arg. l.qvod sæpè.35.§.in his qvæ pondere.5. & §.seq.ff.de contrah.emt.* Bartol. Angelus, Salicet & alii *in d.l.2.*

ff.de reb.cred. Treutl. *vol.1.disput.20.th.1.lit f.ibiq;* Bacchov. Forster. *lib.3. disput.16. th.13.*

POSITIO VI.

Si alicui mutuos roganti nummos rem vendendam tradiderim, ut pecuniâ exinde redactâ uteretur, mutuum à nobis contractum verè decidit Ulpianus.

1 In *l.rogasti.11. in princ.* hisce verbis: *Rogâsti me, ut tibi pecuniam crederem, ego cùm non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, & nummis unereris, puto, mutuam pecuniam factam. ff.de reb. credit.*

2 † Scilicet, lex celeritate conjungendarum inter se actionum, unam actionem occultat, & me brevi manu pretium

3 ab emptore accepisse, † meoq; Creditori illud credidisse fingit, *arg.l.hac ratio.3. §.sed si debitorem.12. ff.de donat.int.vir. & uxor. l.li-*

4 *cet.43.§.1. ff.de jur.dot.* † Singularis ergò & hic modus est mutuum contrahendi; qvippe qvod aliàs verâ ac reali numeratione perficitur, *l.2.§.creditum.3. vers. item mutuum non potest. & §.seq. ff.de reb.credit.* Joh. Harpprecht. *ad pr.Inst. qvib.modis re contr. obligat.*

5 *n.70.* Molinæus *de usur.n.656.pag.712.* † Non tamen sufficit, debitorem vendidisse massam vel lancem, sed pretium realiter acceperit necesse est: Nam si vendiderit qvidem, & pecuniam non

6 acceperit; mutuum inter nos non contrahitur, † sed negotium incertum, ex qvô datur actio præscriptis verbis, *l.rogasti.19. ff. de præscript.verb.* Pacius *cent.3. qvæst.65.* Bronchorst. *cent.2. ἐναντιοφανῶν, assert.23.*

POSITIO VII.

Eò qvandoq; avaritiæ & temeritatis progrediuntur Creditores mutuum dantes, ut pro decem undecim, vel plus recipiant: Sed iniqva & invalida prorsus hæc est conventio, qvæ nec donationis jure sustineri potest.

1 Effectus enim non debet esse major suâ causâ, cùm potentior

sit:

fit causa, qvàm causatum, *arg. l. digna vox. C. de ll.* interventus rei autem est causa obligationis, unde † in plus contrahi non potest, *l. si tibi decem. 17. in princ. ff. de pact. l. si rogasti. 11. §. 1. ff. de reb. credit.* Qvò † & facit elegantissimum Rescriptum Impp. Dioclet. & Maxim. hisce verbis proditum: *Nihil ultra hoc qvod accepisti, sortis à te nomine Præses provinciæ exigi patietur, in l. cùm ultra. 9. C. de non numer. pecun.* Ex qvô verè dictum à vetustioribus juris Interpp. † citiùs stellas de cœlo casuras, qvàm ut Mutuum in plus contrahatur, Zas. & Jas. *ad d. l. 11.* † Qvis etiam non animadvertit hâc in conventione usurariam pravitatem jure prohibitam, qvæ ipsum annihilat contractum, Ordin. Torgens. Elect. Saxon. *de anno 1583. Rubr.* Von Wucher/wucherlichen *Contracten &c.* † Nec est, qvod jure donationis hoc pactum subsistere qvisqvam existimet: Qvia in fraudem id cederet legis, contra *l. non dubium. 5. C. de ll.* † nec præsumenda donatio, de qvâ nil dictum nec actum fuerit, *l. cùm de indebito. 25. ff. de probat.* Jacob. Menoch. *de arbitr. judic. qvæst. lib. 2. cent. 1. cas. 88. n. 1.* Moller. *lib. 3. semestr. 37. n. 1.* usqvè adeò, † ut stultitia potiùs præsumatur, qvàm donatio, Bald. *in l. generaliter. 13. n. 14. C. de non numer. pecun.* Zas. *lib. 5. cons. 5. n. 35.* Joseph. Mascard. *de probat. conclus. 554. n. 7.*

2
3
4
5
6
7
8

Positio IIX.

Nimiùm qvandoq; tenaces sunt Creditores, pecuniam vel planè non absq; usuris mutuo dantes, vel illam mox sibi reddi stipulantes, hôc fine, ut debitorem morosum saltèm ad interesse obstringant: Sed frustra: priusqvam eum judicialiter de solutione interpellaverint.

1 Fieri non posse inqvies, ut debitor non sit obligatus ad interesse, si non mox & illicò, sive in continenti nummos mutuò acceptos restituerit; siqvidem in puris obligationibus, certò haud appositô solutionis terminô, † præsenti die debetur, *l. eum qvi calendis, 41. in pr. & §. qvoties. ff. de verb. obligat. l. si dies. 21. ff. qvando dies legat. cedit.* Mox ergò non factâ nummorum restitutione, † in mo- 2 3

râ

râ reperietur debitor, nec à præstatione usurarum se liberare valebit, qvæ hôc casu non ut usuræ, sed tanqvam interesse ex morâ
4 debentur, † qvippe qvæ etiam in stricti juris judiciis id operatur,
licèt de hôc conventum haut fuerit, Bartol. *in l. un. C. de sent. qvæ
pro eo qvod interest. n. ult.* Matth. Berlich. *part. 2. concl. 38. n. 2.* Sed
5 iniqvus erit rerum censor debitorem † ita constringens, ut absqvè
omni intervallô nummos mutuò acceptos restituere teneatur.
Sanè tantum temporis ipsi non invidendum, qvô in usum necessarium erogare illos qveat, Andr. Fachin. *lib. 2. controvers. jur. cap.
6 51.* Joh. Harppr. *ad pr. Inst. qvib. mod. re contr. obligat.* † Non ergò
alius puræ ejusmodi obligationis erit effectus, qvàm ut statim ac
tempore qvôcunq; Creditor judicialiter qveat interpellare debi-
7 torem, eumq; ad reddendum adigere, † qvod si non fecerit, ne-
qvaqvam usuras vel interesse ab eô exigere licebit. (1.) Scilicet,
8 qvia absq; interpellatione judiciali non committitur † mora in
stricti juris judiciis, die solutioni haud præfixô, *l. mora. 32. ff. de u-
9 sur. l. Titia Sejo. 82. §. usuras. ff. de legat. 2.* † Cessante ideòq; mora,
nec usuras vel interesse, ceu moræ effectum ac pœnam, petere fas
erit, *arg. cap. cessante. extr. de appellat.* (2.) Idq; eò minùs, qvia
10 die solutionis non appositô, † moderationi judicis relictum censetur, qvando exigi qveat à debitore solutio, Gloss. *in l. si pro eâ. 10.
C. mandati.* Bartol. *in l. si pœnam. 68 n. 3. ff. de V. O.* Guid. Pap. *decis.
132.* Matth. Coler. *de process. execut. part. 3. cap. 3. n. 6.* ne tempus ei
desit, ad convertendam pecuniam mutuò acceptam in sui utili-
11 tatem, *arg. l. si ut certo. 5. §. 2. ff. commod.* † nec beneficio suo frustretur, *l. in commodato. 17. §. sicut. 3. in fin. ff. eod. tit.* Carol. Molin. *de
usur. qvæst. 2. n. 82.* Jacob. Menoch. *de arbitr. jud. qvæst. lib. 2. cent. 1.
cas. 22. n. 4.* tantum nimirum abest, ut qvidqvam moræ debitori
12 possit imputari. (3.) Qvis † etiam non animadvertit, pactum de
restitutione in continenti vel illicò faciendâ in favorem solius
Creditoris fuisse adjectum, nempe ut qvovis tempore nummos
mutuò datos repetere sibi fas sit, nec debitor restitutionem retar-
13 dare qveat; Qvod si ergò non fecerit, † haud obscurè in prorogationem mutui videtur consensisse; qvô prætextu igitur moræ alicujus arguere poterit debitorem, vel exigere ab eô pœnam moræ,
qvæ in præstatione usurarum seu interesse consistit, Dn. Præs. *Re-
spons.*

ſponſ. jur. Elect. 56. lib. 4. ubi de obſervantiâ Scabinorum Lipſienſium teſtatur.

POSITIO IX.

Creditori invito ante diem exiſtentem rectè ſolvitur, qvod in diem certum debetur.

Non facilè qvenqvam reperiri, qvi negare hoc audeat, exiſtimaverit qvis, † cùm beneficii loco habere debeat Creditor, qvod 1
tàm citò fidem ſuam debitor liberet, & ante tempus voti ſui ipſum faciat participem. Conſtat nihilominùs † in dubium non modò 2
id vocari, ſed & prorſus negari à Bald. *in l. item illa. 18. ff. de conſtit. pecun.* Æmilio Ferret. & Cujac. *in l. ſtipulatio. 38. §. inter. 16. ff. de V. O.* Henr. Bocer. *claſſ. 2. diſp. 7. th. 35.* † A qvibus meritò facimus divortium. 3
(1.) Qvia proculdubio in favorem debitoris, ne mox à Creditore moleſtetur, dies cenſetur adjecta, *l. 41. § 1. ff. de verb. obligat.* † qvidni ergò huic contravenire poſſet, cùm fas ſit unicuiq; 4
juri pro ſe introducto renunciare, *l. ult. C. de pact.* (2.) Eſtq; hoc ipſum, qvod in obligationibus in diem, totum † medium tempus 5
ad ſolvendum promiſſori liberum dicitur relictum, *dict. l. ſtipulatio iſta. 38. § inter. 16. ff. de V. O. l. qvod certa. 70. ff. de ſolut.* Liberum verò non eſſet debitori tempus ad ſolvendum, ſi ei haut liceret ſolvere invito Creditori: qvia propriè † liberum non eſt, qvod à 6
voluntate alterius dependet, *l. ſicut. 5. C. de obligat. & action.* Socin. *lib. 4. conſil. 43. n. 15.* Alex. *lib. 6. conſil. 214. n. 2. & ſeq.* (3.) Satis porrò hoc expeditum reddunt text. † *in l. continuus. 137. § 2. verſ. nam & qvod. ff. de V. O. l. qvod certa. 70. ff. de ſolut. & l. qvod qvis. 50. ff. de oblig. & action.* in qvibus ſcriptum legimus, qvod certâ die promiſſum eſt, ſtatim dari ac ſolvi poſſe: Hoc ſi ita eſt, Creditoris conſenſus minimè erit neceſſarius, *arg. l. ſi qvis ſtipulatus fuerit. 57. § 1. ff. de ſolut. & §. ſi qvis alii. 4. verſ. planè. Inſtit. de ſtipulat.* (4.) Nec aliter † in forô Saxonicô rem ſe habere evincitur ex verbis juris 8
hujus: Man mag alle Schuld wohl gelden / deme / dem man ſie gelden ſoll / vor den Taege / da man ſie gelden ſoll / alſo daß man ſie gelde an der ſtätt / da ſie jener / dem man ſie gelden ſoll / unbekümmert von dannen bringe. Landrecht. *lib. 5. art. 65. & lib. 2. artic. 11. verſ.* Wann man. *gloſſ. ibid.* † & ita ſentiunt Dd. communiter, Bartol.

tol. Jason. Coras. & Duaren. *ad leg. stipulatio ista. 38. §. inter. 16. ff. de verb. obl.* Donell. *ad l. eum. 41. §. 1. ff. de V. O. n. 47.* Anton. Fab. *lib. 1. conject. 1.* Petr. de Bellapertica *in suis quæst. & decis. aur. & singul. quæst. 41.* Petr. August Morla *part. 1. Empor. jur. tit. 8. quæst. 21. n. 4.* Wegn. *disp. 13. th. 6. lit. c.* aliiq; quamplurimi allegati à Joh. Harppr. *ad pr. Inst. quib. mod. re contr. obligat. n. 108.* Sed cum micâ salis hoc

10 intellectum velim, † nisi scilicet in favorem Creditoris, non debitoris dies fuerit apposita: Expectanda enim tum illa erit, ne jus ejus minuatur, *l. eum qui. 15. ff. de annuis legat. l. si ita relictum. 43. §. pegasus. ff. de legat. 2.* Herm. Vultej. *lib. 1. Jurispr. Roman. cap. 51. n. 124.* Anton. Fab. *in Cod. lib. 8. tit. 29. defin. 14.*

Positio X.

Illa ipsa pecunia, quæ mutuò data est, reddi neqvit invito Creditori, si certa pecuniæ species aut qvalitas fuerit promissa.

1 Contra mutui substantiam esse, si de eâdem specie, non genere reddendo conveniamus, manifestum reddit *l. 2. in verb. Mutuum damus recepturi non eandem speciem, sed idem genus. ff. de reb. credit.* Althus. *lib. 1. dicæolog. cap. 68. n. 18.* Joh. Harppr. *in pr. Instit. qvib. mod. re contrah. obligat.* Annùm ergò debitor eosdem, qvos acceperit, nummos restituere haud potest? † Potest omninò; usq; adeò,

2 ut Creditor illos accipere obstrictus sit, Accurs. *in dict. l. 2. verb. speciem.* ibiq; Donell. *n. 5. &* Zas. *n. 9.* Nimirum, † licèt salvâ hu-

3 jus contractûs naturâ pacisci non liceat, ut eadem restituatur species, vel individuum: ex postfacto tamen & accidenre supervenienre, restitutio rei accidentalis prohibita non est, † sufficit

4 enim ab initiô & ex mente contrahentium, mutuum constitisse, qvia initium uniuscujusq; contractûs inspicitur, *l. si procuratorem 8. in pr. ff mandati. l. 1. §. idem Pomponius. 13. & §. si servus. 30. in fin. ff. depositi.* † Aliter res se habet, si debitor in aliô monetæ gene-

5 re, certiq; temporis nondum existentis valore pecuniam mutuò acceptam reddere promiserit: Nec enim tùm audiendus erit, nummos acceptos offerens: (1.) † Qvia servari debet, qvod

6 actum est inter contrahentes, *l. 1. ff. de pact. l. 1. pr. ff. de constit. pecun.*

Cùm

Cùm ergò conventum fuerit de reſtituendò alienò monetæ genere ac valore temporis nondum exiſtentis, pacto huic neqvaqvam
contravenire licet. (2.) Et † qvô jure hîc indulgendum esſet debi- 7
tori, poſtqvam non in ipſius, ſed potiùs Creditoris favorem in certâ monetæ ſpecie ac valore reſtitutio fuerit promisſa, cui non de-
bitor, ſed Creditor renunciare poterit, † nec enim per alium cui- 8
qvam iniqva conditio inferri debet, *l. non debet. 74. & l. 155. ff. de R. J.*
(3.) Qvantumvis etiam aliàs qvod in diem debetur, † ante 9
diem invito Creditori ſolvi qveat, *l. ſtipulatio. 38. §. 16. ff. de V. O. l. qvod certa. 70. l. qvi res ſuas. 98. §. 4. ff. de ſolut.* Anton. Hering. *de fidejuſſ. c. 22. n. 7. & 8.* Petr. Auguſt. Morla *in Empor. jur. part. 1. tit. 8. qvæſt. 16. n. 1.* Anton. Fab. *lib. 1. conject. 1.* attamen dies, ſi in favorem Creditoris, non debitoris fuerit appoſita, expectanda eſt, ne jus Creditoris minuatur, *Poſit. præced. n. 10.*

Positio XI.

Antiqva licèt ſit diſceptatio de monetâ ejusdem bonitatis ex causâ mutui reddendâ, eam tamen in judiciis etiamnum hodiè moveri videmus, ſi nummorum materiam depravari contingat: Qvod ne Creditoribus ſit nocumento, mutuum juxta æſtimationem & bonitatem pecuniæ intrinſecam, qvæ fuit tempore contractûs, reſtituendum arbitror.

Conveniunt in eô Dd. † qvod duplex ſit bonitas monetæ, in- 1
trinſeca & extrinſeca: Illam vocant æſtimationem ipſam auri vel argenti, qvæ apud cæteras gentes, qvibus cum nobis commer-
cium, magis communiter recepta eſt; † Hanc verò, qvam Legisla- 2
tor vel uſus, ſive abuſus potiùs, certæ nummorum ſpeciei, ſupra vel infra communem auri vel argenti æſtimationem, impoſuit;
Vel ut ſummatim dicam: † Intrinſeca bonitas auri ipſius; extrin- 3
ſeca verò aurei eſt valor & æſtimatio, Anton. Fab. *in tract. de var. numm. debit. ſolut. cap. 1. n. 32. & 33.* Ex qvô etiam † duplex oritur 4
depravatio: intrinſeci valoris, Wañ Schrot und Korn verendert;

& extrinseci, Wann der Werth gesteigert oder geendert wird. Hâc
5 positâ distinctione, † casu priori pecuniam mutuò acceptam secundùm bonitatem, qvæ fuit tempore contractûs, exolvendam dico cum Albert. Brun. *de augm. & demin. monet. declar. 1. vers. ex prædictis.* Bartol. Salycet. & Castrens. *in l. cùm qvid. ff. si cert. petet.* Andr. Fachin. *lib. 2. cons. 46. n. 9.* Didac. Covarr. *de veter. numism.*
6 *cap. 7. conclus. 3.* Qvam in sententiam etiam transire † Cameram Imperialem in pronunciando, refert ac multis præjudiciis firmat Joh. Wolff. Hilliger *in Responso juris ad qvæst:* Ob ein Schuldener seinen *Creditorn* mit geringer gesteigerter Müntze bezahlen könne.
7 † eamq; in Provinciis Electoratûs Saxonici expressâ sanctione approbatam novimus *ex Constit. Elector. 28. §.* Also auch/ wann
8 Schrot und Korn etc. Non certè absq; fundamentis: (1.) † Vel sola enim natura mutui hoc exposcit, in eo consistens, ut nummi mutuo accepti eâdem reddantur Creditori bonitate & qvalitate, qvâ dati sunt, *l. 3. ibi: & eâdem bonitate. ff. de reb. credit. §. 1. vers. & qvoniam. ibi: ejusdem naturæ & qvalitatis. Instit. qvib. mod. re contrah. obligat.* Kitzel. *in exegesi de oblig. mutui. cap. 6. n. 39.* Carol. Molin. *de usur. qvæst. 92. n. 201.* Matth. Wesemb. *cons. 7. n. 5.* Qvis verò non animadvertit contravenire huic debitorem, si monetam in materiâ & bonitate intrinsecâ depravatam restitueret.
9 (2.) † Qvin & si Creditor monetam depravatam acceptare cogeretur, verè dici posset, qvod aliud pro aliô invito Creditori solvere liceat, contra *l. 2. § 3. ff. de reb. credit. l. 12. §. ult. ff. de const. pecun. l. 4. §. ult. ff. de re judic. l. 16. & seq. C. de solut. l. 17. C. de evict.* Nec
10 enim † solutum videtur, qvod solvitur deterius, *per l. 1. §. si res. ff. depos. & l. 3. §. 1. ff. commod.* Guid. Pap. *decis. 493.* (3.) A qvô nec
11 jus Canonicum recedit, † ut videre est in *cap. olim causam. 20. extr. de censib.* ubi census trium Papiensium denariorum, qvi in usu esse desierunt, solvendus qvidem dicitur in denariis Lucensibus, qvi in locum Papiensium successerunt, verùm ita, ut solutio ad æsti-
12 mationem Papiensium denariorum fiat. Qvod † idem *ex cap. cum Canonicis. 26. extr. eod. tit.* abundè colligendum, Aleman. *consult. 8. qvæst. princip. 2. pag. 624. & seqq.* Ludov. Molin. *in tract. de just. &*
13 *jur. tom. 2. disput. 312. n. 3. & seq.* Plura † hâc de re qvi velit, adeat Ernest. Cothman. *vol. 1. Respons. 34. n. 15. & seqq.* Frideric. Pruckman.

vol,

vol.2.consf.11.n.17.& 18. Johan. Köppen *lib. 2. obs.8.* Regn. Sixtin. *de Regalib. lib. 2. c.7. n. 148. & seqq.* & Dn. Præsid. *in Jurispr. forens. ad Constit. Elect. 28. defin.4.part. 2. & Respons. Elect. 93. lib.5.* ubi de observantiâ, in Senatu Appellationum Electorali & Scabinatu præjudiciis simul adductis, fidem facit.

Positio XII.

Nec aliud decisum vel sperandum, vel metuendum Creditoribus reor, si bonitas monetæ extrinseca, seu valor fuerit immutatus.

Freqventius accidit, ut valor monetæ, qvem bonitatem nummorum extrinsecam vulgò appellitant, augmentô vel decrementô immutetur. Idq; ex infelicitate temporum, ac necessitate commerciorum, qvam promiscui usûs utilitatem vocat Paulus *in l.si qvis mancipiis.17. §. si impubes. de Instit. action.* † accedente præsertim insatiabili mercatorum avaritiâ, qvæ res circa solutionem ex mutuo, intricatas & difficiles semper gignit lites, qvas parili modô decidendas existimaverim. Nec enim qvidqvam causæ est,† ut à lege Electorali publicâ recedamus, cujus tenorem suppeditat *Constit.28.part.2.* nempe ut extrinsecâ nummorum bonitate mutatâ, solutio fiat in eo valore, qvi fuerit tempore contractûs: non ita,† ut si accreverit, fas sit debitori deducere incrementum, qvod veteri accessit æstimationi, idq; in reliqvam debiti sortem imputare, vel si qvantitas monetæ decreverit, valorem pluribus nummis implere ei incumbat, qvod sensisse videtur Didac. Covarr. *de reb.numism.potest.cap.7.§.1.n.3.* & post eum Matth. Berlich. *part.2. conclus.36.n.5.* † Sed ut species monetæ non pluris æstimentur, qvam juxta valorem tempore contractûs usitatum, ita ut augmentum debitori non prosit, nec decrementum noceat, explicante Dn. Præside *in Jurispr. forens. ad dict. Constit. Elect. 28. defin.5.n.10.* Idq; (1.) ex hôc ipsô fundamentô,† qvô nummos materiâ depravatos secundùm bonitatem intrinsecam, qvæ fuit tempore contractûs, ex causâ mutui reddendos dixi *praced. posit.* scilcet, qvod idem & tantundem sit restituendum, qvantum fuerit mutuo datum, *l.3.ff. de reb. credit. §.1. Instit. qvib. mod. re contrah.*

1 2 3 4 5 6

trab. obligat. Donell. *de reb. credit. n. 12.* Henr. Bocer. *de Regalib.*
7 *cap. 2. n. 229.* Carol. Molin. *de usur. quæst. 92. n. 701.* † Qvod certè haut
fieret, si valor nummorum, qvi tempore contractûs fuit usitatus,
solutionis terminô vel creverit, vel decreverit, prout in apricô
8 est. (2.) † Nec annuendum debitori, ut ex augmentô valoris qvic-
qvam lucretur cum damnô Creditoris: nec huic, ut cum jacturâ
debitoris ex decrementô fiat locupletior, obstante semper æqvi-
9 tatis regulâ, † qvæ utroq; in casu lucellum hoc prohibet, *l. nam
hoc. ff. de condict. indeb. l. planè. ff. de petit. heredit.* Carol. Molin.
dict. quæst. 92. Frider. Mindan. *lib. 2. de process. cap. 63. sect. 8. & seqq.*
Hottom. *Illustr. quæstion. 15.* Matth. Wesembec. *in parat. ff. de reb.*
10 *credit. n. 12.* Mozz. *de natur. mutui. n. 2. & 3.* (3.) † Ex qvô etiam
ipsum valoris augmentum Creditori est damnosum, qvippe qvod
carior inde reddatur annona, non certè vilioris valoris obtrusio-
11 ne ulterior inferenda est ei jactura, † qvia afflicto addenda haut
est afflictio, *l. tam dementis. 28. C. de Episcop. audient. l. jure succursum.
6. ff. de jur. dot.* Gloss. *in l. Divus Marcus. 14. ff. de offic. præsid.* Laurent.
Kirchov. *part. 1. consil. 21. n. 5.*

POSITIO XIII.

Titius à Sempronio rogatus, ut certam ei mutuo daret pecuniæ summam, cùm in promptu non haberet, cessit ipsi debitum, qvô Cajum tenebat obligatum, exhibitô ejus chirographô, hâc positâ lege, ut post biennium sortem illam cum usuris sibi restitueret, confectô desuper obligationis instrumentô. Præter spem autem Sempronius exolutionem debiti à Cajo obtinere haut potuit: Effluxô bienniô à Titio interpellatus, & ex instrumentô obligationis executivè conventus, chirographum Caji restituere ei paratus est; Num ab executione se poterit liberare? Affirmamus.

Singu

Singulares qvosdam mutuum contrahendi modos jure fuisse 1
approbatos, nemo inficias ibit, perpendens *l. singularia. 15. ff. de reb. credit. l. qvi negotia. 34. ff. mandat.* Hugo. Donell. *ad dict. l. 11. & 15.* Johan. Harprecht. *ad princ. Instit. qvib. mod. re contrah. obligat. n. 77. 80. & 82.* † ad qvos si casum referre velis propositum, Sempronium 2
Caji chirographum restituere volentem non audiendum, sed ad exolutionem paratæ pecuniæ condemnandum non malè forsan dixeris; qvod & sentiunt Roman. & Salycet. *in d. l. singularia. ff. de reb. cred.* & † nos cum ipsis, si culpa Sempronii causam dederit, qvò 3
minus solveret Cajus: nec enim tum actio in factum ad interesse Titio deneganda. Cæteroqvin, † nec mutuum inter Titium & 4
Sempronium contractum, nec jure exigi debitum à Sempronio in paratâ pecuniâ, firmiter tenemus cum Paul. Bus. *ad d. l. 15. n. 4.* (1.) Etenim haut factâ † exolutione debiti à Cajo, qvô jure ex 5
mutuô obligatum dicemus Sempronium Titio, cujus pecuniam nunqvam mutuo accepit, annè exhibitione solius chirographi à Cajo confecti id contractum erit? Hoc asserere tutum non est, qvin & contra principia, qvibus † mutuum in rebus saltèm fungi- 6
bilibus consistere edocti sumus, *princ. Instit. qvib. mod. re contrah. oblig. l. 2. §. 1. ff. de reb. credit.* Kitzel *in exeg. ad tit. de reb. credit. cap. 5. n. 5.* Herm. Vultej. *in discept. scholast. cap. 14.* Borcholt. *ad tit. de reb. cred. c. 4. n. 1. & seqq.* Cessante ergò mutui contractu, nec condictioni ex mutuô locus erit, *c. cum cessante causa. extr. de appellat.* (2.) † Hæcq; ipsissima mens fuisse videtur JCti Africani 7
in d. l. qvi negotia. 34. ff. mandat. ubi creditam dicit pecuniam, si à debitore meô, qvem solvere jussi, fuerit accepta, *in pr. vers. item qvod.* Nimirum, qvia mutuum in pecuniâ numeratâ consistens ante realem acceptionem non censetur contractum; sed in ipsô demùm exolutionis & acceptionis momentô existere incipit, qvare & dicitur † contractus realis, qvi re perficitur, *dict. pr. Instit.* 8
qvib. mod. re contrah. obligat. Et convenit etiam Ulpian. † *in l. rogasti. 11. pr. ff. de reb. credit. in verb.: Si vendideris, puto mutuam pecuniam factam;* scilicet qvod præsenti adhuc opus sit pecuniâ. (3.) 9
† Nec juvabitur Titius Creditor actione præscriptis verbis, si forsan contractum innominatum ex articulô, Do ut des, prætendere, & qvia dederit chirographum Caji, promissâ sibi restitutione 10

 for-

fortis, executivè hinc agere velit? Ecqvis enim non animadvertit, † mutuum voluisse contrahere Titium cum Sempronio: qvô in propositô subsistendum, nec actum hunc contra intentionem contrahentium ad articulum aliqvem contractûs innominati ex-
12 tendere licet, obstante regulâ, † qvæ mentem contrahentium inspici jubet, *l. non omnis. 19. ff. de reb. cred. l. qvoties. 9. ff. de hered. in-*
13 *stit. l. 17. C. de donat.* (4.) † Qvàm iniqvum porrò esset, Sempronium debitorem cogi restituere pecuniam, qvam nunqvam acceperit, ultrò perspicuum est, ut nec condictionem ex lege, nec actionem aliam hôc casu competere, æqvitas admittat. Et si omninò contrarium asserere velimus, haut tamen executio impetrari posset, qvippe qvam prohibitam in processu executionis novi-
14 mus adversus eum, † cui numerata pecunia non est, sed ejus locô aliæ res traditæ, vel chirographum alterius exhibitum, in Ordin. Torgensi *de Anno 1583. sub tit:* Von wucherlichen *Contracten.* §. Es trägt sich auch etc. §. Do aber dennoch. §. Darneben. Secundùm hanc ergò sententiam (referente Dn. Præside & tenorem Respon-
15 sorum exhibente) † pronunciare haud dubitavit Senatus in Supremô Appellationum judiciô Electorali Saxonicô, *in causâ D. F.* Erben / *contra D.D.* Erben: Würden Beklagte die empfangene Steuer-*obligation* wieder ausantworten / so lassen sich Klägere daran billich begnügen / *Term. Martin. Anno 1644. & Term. Trinit. Anno 1646.* Nec non Facultas Juridica Lipsiensis *ad reqvisitionem*
16 *J. F.* zu Dreßden / *Mens. Julio, Anno 1646.* † *hisce formalibus:* Hat *Anno 1624. N.N.* von *N.N.* 8000. Thlr. erborget / nachdeme aber das darlehen nicht alles an baarem Gelde geschehen / sondern eine Churf. Cammer-verschreibung auff 3000. fl. zugleich an statt Geldes eingehändiget worden / ist der *debitor* bey der Wiederzahlung solche ebenmässiger Weise an statt Geldes wieder einzuliefern gemeynet. Ob nun wohl der *Creditor* damit nicht zu frieden seyn will / aus Ursachen / daß sich der *debitor* zu 8000. Thlr. ver-*obligiret*, Dennoch aber und dieweil dergleichen *Obligationes*, do Briefe oder etwas anders an statt bahren Geldes geliehen wird / inhalt des Churf. Sächs. Torgauischen Ausschreibens nicht kräfftig / noch darauff die *execution* anzuordnen / besage der Rechte auch in dergleichen fall das *mutuum* allererst nach erlangten baa-
ren

ten Geld beständiglichen *contrahiret* wird/und seinen *effect* erreichet/allhier aber der *debitor* die Cammer-verschreibung annoch in händen / und kein Geld jemals darauff erlanget hat/So ist demnach der *Creditor* solche Verschreibung auff 3000. fl. wieder anzunehmen schuldig / Und es mag der *debitor* an statt derselben bahr Geld zu zahlen nicht angehalten werden / V.R.W. Et † Scabini Lipsienses *ad consultationem C.T.* zu *G. Mens. Jul. Anno 1646. hunc in modum:* Ob nun wohl die *cession* an sich selbst beständiger weise geschehen/und daß ein *mutuum brevi manu* geschlossen / von euch angezogen werden möchte. Dieweil aber dennoch der Rath zu *G.* von dem Rath zu *L.* kein Geld wircklichen empfangen / ohne dergleichen doch kein *mutuum* zu recht verbindlich seyn mag *etc.* So seyn auch die *D.* Erben des Raths zu *L. obligation* wieder anzunehmen schuldig / und lassen sich damit billich befriedigen/ V.R.W. 17

Positio XIV.

Nunqvam non Creditores de pecuniâ mutuô datâ præfixo termino sibi restituendâ sunt solliciti, pœnam ultra usuras qvandoq; stipulantes, si die præfinitô solutum nil fuerit? Sed parum efficiunt, nec unqvam exigere pœnam valent.

1 Non eqvidem inficior, facti stipulationibus pœnam jure anne cti, ne qvantitas stipulationis in incertô sit, nec probatio ejus qvod interest, actori incumbat, *§. ult. Instit. de V.O.* Sed alia est ratio stipulationum dandi, † qvæ cùm certæ sint, pœnam haud admittunt: Ex qvô nec in mutuô pœna conventionalis † obtinet, nec si adjecta fuerit, exigere eam Creditori fas est, Matth. Wesemb. *in not. margin. ad Joh. Schneidw. in §. ult. Instit. de V. O. n. 7. lit. a.* post Jason. *in §. actiones. Inst. de action.* Matth. de Afflict. *decis. 135. (1.)* Finis namq; † pœnæ conventionalis, ut modò dictum, in eô consistit, qvô interesse per stipulationem liqvidum ac certum reddatur, ut fit in stipulationibus facti, *l. ubi autem. 75. §. qvi id. ff. de V.O.* † qvod ipsum uti incertum est, ita & interesse, qvod in factô consistit, *l. qvatenus. 24. ff. de reg. jur. l. ult. ff. si qvis in jus vocat.* 2 3 4 5

6 *vocat. non ierit*. Cessat verò hæc ratio in † mutuô, perinde ut aliis dandi obligationibus, in qvibus res promissa nunqvam non certa esse potest, ut ausu prorsus supervacaneô stipulatio adjiciatur pœnalis, *arg. cap. cum cessante. 6. extr. de appell. l. cùm pater. 77. §. dulcissimis. 20. ff. de legat. 2.* (2.) Nec alium substituere finem licet ex
7 eô, † qvod mora fuerit commissa, qvæ pœnâ aliqvâ coërceri debeat; Satis enim mulctæ est moroso debitori, qvod usuræ ad diem
8 usq; solutionis ab ipsô exigantur, † qvin & majus interesse, si Creditor id probare velit, *Const. Elect. 30. part. 2.* ubi Dan. Moller. *n. 1. & 2.* Modestin. Pistor. *part. 1. quæst. 47. & part. 3. quæst. 108.*
9 (3.) Verendum ideòq;, si pœna huic addatur conventionalis, † ne duplici affligatur onere debitor morosus, ac graviori qvàm par est puniatur mulctâ, contra *l. perspiciendum. 11. in pr. l. hodiè. 13. ff. de pœn. l. sancimus. 22. C. eod. tit. l. sacrilegii. 6. ff. ad L. Jul. pecul.* Nicol. Reusn. *lib. 2. decis. 20. n. 6.* Vel pravitas saltèm usuraria per obli-
10 qvum committatur, cùm † in mutuô non nisi qvincunces tolerentur usuræ, ultra qvod lucrum, qvidqvid promittitur, usurarium & illicitum habetur, *l. eos. 26. vers. si qvis autem aliqvid. Cod. de usur.* Recess. Francof. *de anno 1530. & 1548. tit.* Von wucherlichen *Conträcten. Ordin. Provincial. Elect. Maurit. de anno 1550. Ordin. Torg. de anno 1583. tit.* Von Wucher/ wucherlichen *Conträcten.*
11 (4.) † Qvod in provinciis Electoratûs Saxonici minus dubium habet propter sanctionem manifestam in modò allegatâ *Ordin. Torgens. dict. tit:* Von Wucher/ wucherlichen *Conträcten.* §. Dergleichen daß man ümb ein klein Versäumniß der Zeit/ so zur Bezahlung bestimmet/ eine gewisse Geldstraffe ansetzet. *junct.* §. Setzen/ ordnen und wollen wir. *vers:* Damit gebietende/ wann solche wucherliche *Conträcte* für sie gebracht/ daß sie dieselben unwürdig/ krafftloß und unbündig erkennen/ und auff solche *Conträcte* keine
12 *execution* thun und verhelffen sollen ꝛc. In qvam sententiam † etiam respondisse Scabinos Lipsienses testatur Dn. Præses *Respons. Elect. 11. lib. 5.* cujus pronunciati tenorem ibidem videre licet.

Posi-

Positio XV.

Securiori verò ingrediuntur viâ Creditores, pro pecuniâ mutuò datâ pignus ſibi oblatum, ementes, ſub pactô retrovendendi intra certum tempus: vel hâc conventione iſtud accipientes, ut ſi debitor præfinitô die mutuum non reſtituerit, extunc juſtô pretiô ſibi venditum intelligatur: Utrumq; enim pactum jure ſubſiſtit.

Qvid opus hôc pactô dixeris, cùm ſolô pignore Creditori ſa- 1
tis ſit proſpectum, ne damnum vel jacturam crediti metuere habeat? Verum hoc eſt: ſed paratam inde pecuniam terminô præ-
fixô ſibi polliceri neqvit, † cum ſine ſtrepitu judiciali, nec pignus 2
alienare, nec ſolutionem à morosô debitore conſeqvi valeat. At licita erit diſtractio pignoris, qvod titulo emti jure proprietatis posſidet. † Neutrum ergò pactum ex prædictis effectu deſti- 3
tuitur, ſed utrumq; ſecuritatem pariter & ſpem paratæ pecuniæ certisſimam tribuit Creditori. A qvô tamen † omnem pravita- 4
tem uſurariam & lucrum fœneratitium excluſum velim: Qvô remotô qvid obſtat, ut valeat pignoris venditio ſub pactô reluendi intra certum tempus, qvod elapsô eô, evaneſcit, † perpetuumq; 5
ejus dominium Creditori cedit, ut maximè venditio ex causâ mutui fuerit celebrata, ex qvô contractus neqvaqvâ redditur uſurarius, Decius *conſ. 308. n. 5.* Hartm. Piſtor. *obſervat. 219.* † nec ulla 6
in dubiô fraus præſumenda, ſed qvilibet potiùs contractus cenſetur licitus, *arg. l. merito. ff. pro ſocio.* Planè, ſi venditor † pigno- 7
ris per hanc emtionem enormiter ſit læſus, Creditor, qvi aliàs ſolitus fuerit contractus exercere uſurarios, à pravâ ſuſpicione vix ſe liberare & contractum emtionis defenſare poterit, † ut hinc ju- 8
dicis arbitrium à deciſione hujus qvæſtionis non ſimpliciter remotum exiſtimem, prout videre eſt ex traditis Gloſſ. & Dd. *in cap. illo extr. de pign. & cap. conqveſtus. extr. de uſur.* Ancher. *conſ. 9. & conſ. 257.* Barbat. *vol. 1. conſ. 51.* Rol. a Valle *vol. 1. conſ. 96. n. 19.* Decian.

9 *vol. 1. conf. 2. n. 176.* Menoch. *conf. 358. n. 1.* † Cæteroqvin firmò ſtat pede hoc pactum emtionis, qvod & à Scabinis Lipſienſibus probatum, refert Dn. Præſes *in pract. crimin. part. 2. qvæſt. 82. n. 99.*

10 Non minoris ſubſiſtentiæ dico pactum mutuo adjectum, † ut pignus juſtô pretiô cenſeatur venditum Creditori, ſi pecunia mutuo accepta die præfinitô non reſtituatur, *l. ſi fundus. 16. §. ult. ff. de pignor. & hypoth. l. 1. C. de pact. pignor.* Matth. de Afflict. *deciſ. 368. n. 1. in fin.* Alexand. *lib. 7. conſ. 178. n. 9.* Guid. Pap. *deciſ. 6. n. 1.* Fabian de Monte *in tract. de empt. vendit. in 7. qvæſt. pr. n. 10.*

11 Niſi ſcrupulum moveat † pactum legis commiſſoriæ, ut pignus in caſu debiti ſtatô die non exoluti pro iſtô cadat in commiſſum, qvod in pignoribus reprobatum norunt omnes, *l. 1. & l. ult. C. de pact. pignor.* Anton. Neguz. *in tract. de pignor. & hypoth. part. 4. pr. n. 1.* Guid. Pap. *dict. deciſ. 6.* Molin. *in tract. de uſur. qvæſt. 52.*
12 *n. 364.* † Sed fallit, qvicunq; pactum iſtud legis commiſſoriæ cum noſtrô confundit: (1.) Illius ſiqvidem effectus id iniqvitatis im-
13 portat, ut pignus † fiat Creditoris, pro debitô qvantumvis minimo exoluto, *d. l. ult. C. de pact. pignor.* At hoc, de qvô in præſentia-
14 rum agimus, pro juſtô demum pretiô † dominium pignoris tribuit Creditori, in qvô nihil iniqvitatis ſubeſt. Nec habet debitor, de qvô conqveri poſſit, cùm verum pignoris pretium conſeqva-
15 tur, nec † propterea ullius pravitatis uſurariæ debitorem arguere qveat, Johan. Vincent. Honded. *vol. 1. part. 3. conſult. 31. n. 16.* Mala hinc ergò à diverſis fit illatio, *l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. 5. ff. de V. O.* Cardinal. Tuſch. *pract. concluſ. lit. d. concluſ. 517.*
16 *n. 12.* (2.) † Nec qvidqvam cauſæ eſt, ut juſtô interveniente pretiô pactum legis commiſſoriȩ nobis objiciatur, qvippe qvod in venditione tolerari, didicimus *ex tot. tit. ff. de leg. commiſſor. l. commiſſoria. C. de pact. int. emt. & vendit.* Dd. *l. ult. C. de pret. pign.* Didac. Covarruv. *reſol. lib. 3. cap. 2.* Johan. Bapt. Lup. *de uſur. in præfat.*
17 *n. 16.* Burſat. *lib. 3. conſ. 320. n. 114.* (3.) † Accedit porrò clarum Scævolæ reſponſum, qvod ita habet: *Titius cùm mutuos acciperet tot aureos ſub uſuris, dedit pignori & hypotheca prædia & fidejuſſorem Lucium: Cui promiſit intra triennium proximum, ſe eum liberaturum, qvodſi id non fecerit die ſupraſcriptâ, & ſolverit debitum fidejuſſor creditori,*

ditori, jussit prædia emta esse, quæ Creditoribus obligaverat; quæ, cùm non sit liberatus Lucius fidejussor à Titio, an si solverit Creditori, emta haberet suprascripta prædia: Respondit, si non, ut in causam obligationis: sed ut empta habeat, sub conditione emtio facta est, & contractam esse obligationem, in l. ult. ff. de contrah. emt. Qvis † hinc non videt, 18
subsistere venditionem pignoris hunc in casum factam. Qvam non modò in Senatu Electorali aulicô, sed & Scabinatu Lipsiensi probatam fuisse, fidem facit Dn. Præses *Respons. Elect. 12. lib. 5.*

Positio XVI.

Creditum Ecclesiæ vel Hospitalis ex contractu mutui, in provinciis Saxonici Electoratûs non modò jure tacitæ hypothecæ munitum, sed & ita privilegiatum est, ut unà cum sorte etiam usuræ pro jure suæ prioritatis ipsi exolvantur, qvantumvis in concursu Creditoribus subseqventibus de sorte non satisfiat.

Non disputamus hêic de jure Civili, qvô Ecclesia vel Hospitale 1
unà cum sorte in concursu Creditorum usuras petens, nullô speciali nititur privilegiô, sed ratione juris communis, qvô omnibus indifferenter Creditoribus prospectum: Non solummodò enim 2
sortis nomine, † sed & ratione usurarum, jure prælationis ac hypothecæ ita iis subvenitur, ut qvi prior sit tempore, potior qvoq; sit jure, unâq; cum sorte usuras suas consequatur, *l. Lucius Titius. 19. ff. qvi pot. in pign. l. si plures. 9. §. ult. ff. de pact.* Daniel. Moller. *lib. 1. semestr. 28. n. 2. vers. deinde & illud.* Hartm. Pistor. *part. 3. qvæst. 14. n. 24.* Johan. Köpp. *decis. 28. n. 11.* Anton. Neguz. *de pign. part. 5. memb. 2. n. 20.* Johan. Mynsing. *cent. 1. observ. 59. in pr.* scilicet, † qvia usuræ sunt accessio sortis, ac proinde eôdem censean- 3
tur jure, *cap. accessorium. 42. extr. de R. J. in 6to.* Sed hoc favoris in concursu Creditorum, neqvaqvam † usuris ex mutuô tribuen- 4

5 intantum odiosæ fuerint visæ, ut illas adjudicari noluerit, † pri-
usqvam reliqvis Creditoribus etiam Chirographariis de sorte sa-
tisfactum esset, in Ordinat. Torgens. *Anno 1583. sub rubr.* Von
Wucher/wucherlichen *Contracten.* §. Jedoch wenn eines Schul-
deners ꝛc. Ordin. Procesſ. judic. *tit. 50.* §. Es ist aber auch hier-
bey *verſ.* Der Zinsen aber. Daniel. Moller. *ad Conſtit. Elector. 28.
part. 1. n. 64.* Matth. Berlich. *part. 1. concluſ. 66. n. 9.* Johan. Zanger.
de except. part. 3. cap. 25. n. 47. & seqq. Petr. Heig. *part. 2. quæſt. 6. n.*
6 *13. & seqq.* Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 112.* † A qvâ
tamen sanctione usuras Ecclesiarum & Hospitalium arbitramur
exceptas: (1.) Qvia creditum hoc præ aliis singulariter privile-
giatum novit Serenissimus Saxoniæ Elector, ut verisimile pror-
sus non sit, Serenitatem ejus generali sanctione id comprehensum
voluisse, de qvô ne verbulo qvid specialiter dixerit: standum
7 ideòq; axiomate vulgatô, † qvod sub generali sanctione non com-
prehendantur res specialiter privilegiatæ, *l. decurionibus. 13.* ubi
Bartol. *C. de silentiar. lib. 12.* Bald. *in l. non plures. 4. in fin. C. de SS.
Eccleſ.* Salycet. *in l. ult. notat. 4. C. de jure dot.* Decius & Cagnol. *in
l. 1. ff. de reg. jur.* Andr. Tiraqvell. *de utroq. retract. part. 1. § 1. gloſſ. 14.
8 n. 103. & 104.* (2.) Idq; † eò minus, qvia dispositio Electoralis
exorbitat à jure communi, ut modò diximus: Ergò extendi non
debet ad casus dubios, qvi verbis in statutô haud expressi, ex jure
communi sunt determinandi, *l. 2.* ubi Bartol. Salycet & Dd. *C. de
nox. action. cap. cùm dilectus.* ubi Dd. *extr. de conſvet. c. ad audientiam.
& c. cùm dilectus. extr. de Cler. non reſid.* Aym. Cravett. *conſ. 193. n.*
9 *6.* Gozad. *conſ. 74. n. 11.* (3.) † Ac ne de mente & interpretatione
Serenissimi Legislatoris dubitemus, testis omni exceptione ma-
jor nobis est Dn. Hieron. Panschman, Consiliarius qvondam Ele-
ctoralis & rerum in Dicasteriis Saxonicis judicatarum experien-
tissimus, qvi de observantiâ tum temporis communi, nostræ asser-
tioni adstipulante nos certiores reddit in literis privatis, sub dato
18. Junii Anno 1587. ad Nobilissimum Dn. Hartm. Pistor. trans-
10 missis, qvarum copiam mihi fecit Dn. Præses. (4.) † Et loqvi-
tur tandem sanctio Electoralis verbis sat manifestis de usuris ex
mutuò debitis, *dict. Ordinat. Torgens. & Ordin. proceſſ. judic. locò
allegatô. ibi:* Der Zinsen aber. Atqvi Ecclesiæ & Hospitalia in-
teres-

tereſſe,† non uſuras petere præſumuntur, qvicqvid etiam de uſu- 11
ris dixerint Panormit. *in cap. conqvæſtus. 8. extr. de uſur.* Petr. Heig. *part. 2. qvæſt. 1. n. 141.* Qvidni ergò idem favoris, qvô intereſſe † in concurſu Creditorum gaudet etiam in provinciis Electo- 12
ratûs, Moller. *4 ſemeſtr. 16.* Johan. Zanger. *d. c. 25. n. 47.* & Coler. *alleg. cap. 10. n. 114.* hôc caſu iis indulgeretur. A qvô (ut à Dn. Præſide percepi) diſcedere hinc† noluit Senatus ſupremi Appella- 13
tionum judicii Electoralis Saxonici in pronunciandô, *Term. Trin. Anno 1646. in causa* der Vorſtehere der Kirchen zu St. Sophien/ *Appellanten* an einem/ *Christian R.* Glaubigere/ *Appellaten* anders Theils/ *hisce formalibus:* Daß die Vorſtehere der Kirchen zu St. Sophien dero Perſonen gebührlichen zu *legitimiren* ſchuldig/ und iſt die *Appellation* in ihren *formalien* beſtändig / und zu gebührender Rechtfertigung an uns erwachſen. Der *materialien* halber erſcheinet aus den *Acten* und der Parthenen Einbringen ſo viel/ daß wohl *appelliret*, derowegen dem *Hoſpital* die Zinſen nebenſt dem *capital* zugleich/ in geſatzter Ordnung vor den nachfolgenden Gläubigern billich bezahlet werden / V. R. W. Nec† non Sca- 14
bini Lipſienſes *in causâ Georgii R.* Gläubiger / *contra* deſſelben verlaſſenſchafft *Curatorn, ventilatâ in Prætoriô Lipſienſi Menſ. Auguſt. Anno 1639.* Und iſt nunmehro aus den *Acten* ſo viel zu befinden/ daß vor allen andern Gläubigern dem *Hoſpital* zu S. Georgen 107. fl. beneben den auffgelauffenen Zinſen / wegen erlangten *conſensûs de anno 1591.* den *9. Septembr.* und dann ferner der *Univerſität* allhier 100. fl. nebens den rückſtändigen Zinſen/ vermöge habenden *conſensûs de annô 1599.* den *27. April.* Nach dieſen Erhard *K. Curatorn* 40. fl. *capital,* krafft erlangten *conſensûs de annô 1620.* und endlich Jacob Gedigs Erben und *Conſorten* 883. fl. zu bezahlen / V. R. W.

POSITIO XVII.

men si ipsemet pecuniam sibi non numeratam fuisse, in continenti probare velit.

1 Notissima omnibus est exceptio non numeratæ pecuniæ, singulari jure onus probandi in Creditorem transferens, si eâ ni-
2 tatur debitor ex mutuô conventus, qvantumvis † in obligationis instrumentô pecuniam sibi numeratam confessus, *l. si ex cautione. 3. l. adversus. 5. l. in contractibus. 14. C. de non numer. pecun.* Anton. Fab. *in Codic. lib. 4. tit. 22. defin. 1. n. 1. & defin. 3. n. 3.* Johan. Zanger.
3 *de except. part. 3. cap. 14. n. 37.* idq; † non ex naturâ probationis ordinariæ, qvæ in affirmativâ se fundat, ut autumat Zanger. *dict.*
4 *part. 3. cap. 22. in fin.* cùm & negativa, † qvando est fundamentum intentionis, demonstrari debeat, *l. pen. §. docere.* ubi Bartol. *ff. ne qvis eum qvi in jus vocat.* Franc. Hercul. *de probat. negat. n. 2.* Sed
5 ut consulatur debitoribus, qvi sæpiùs necessitate adacti, † mutuum sumentes, instrumentô cavere solent, anteqvam pecuniam acceperint numeratam, qvod tamen probare, si non impossibile,
6 semper tamen † difficile ipsis est, *l. si qvasi. 7. l. adseveratio. 10. C. de non numer. pecun. l. 1. C. si cum pign. num. pecun. sec. non fuer.* Anton. Fab. *dict. loc.* Attamen restricta est hæc exceptio ad biennium, qvô
7 effluxô, † debitor eâ se ampliùs tueri neqvit, *dict. l. in contractibus. 14. in pr. C. de non numer. pecun. tit. Instit. de lit. obligat.* Qvid
8 verò, si ipsemet debitor post biennium † intentionem suæ exceptionis positam in negativâ, probare velit? Nullibi sanè onus hoc probationis difficillimum in se suscipere prohibetur: Qvidni
9 † ergò eum admitteremus? cum Hartm. Pistor. *part. 4. qvæst. 12. n. 13. in fin.* Anton. Fab. *dict. defin. 1. n. 6.* Johan. Schneidwin. *ad tit. Instit. de liter. obligat. n. 10. & seqq.* Matth. Coler. *de process. execut. part. 1. cap. 10. n. 253. & 255.* Eman. à Costâ *in repetit. l. si ex cautione. 3. lim. ult. C. de non numer. pecun.* Anton. Gomez. *var. resolut. tom. 2. cap. 6. n. 6. in fin.* Stephan. Gratian. *decis. 164. n. 9.* Usq;
10 adeò, ut † & paratam executionem ex instrumentô liqvidô & confessatô adversus ipsum intentatam hinc impediri existimemus,
11 modò in continenti exceptio † demonstretur, Hartm. Pistor. *dict. qvæst. 12. n. 15.* & Coler. *dict. cap. 10. n. 253.* Cæteroqvin in reconventionem & processum ordinarium post factam solutionem intentan-

tentandum rejicietur, ex naturâ † exceptionum contra instrumenta gvarentigiata oppositarum, *Ordin. proceß. judic. tit. 39. §.* Wann aber das Vrthel. *in fin.* Idq; † hodiè ita decisum in Senatu Appellationum Electorali Saxon. *Term. Trinit. Anno 1609.* ac hisce consignatum legitur verbis: Do aber der *debitor intra biennium* nicht *qveraliret*, Er thut es aber erst hernach/wañ er solche Zeit hat vorüber streichen lassen/und will sich also dann mit berührter *exception contra Creditorem* schützen/und auffhalten/So ist man zwar anfänglich zweiffelhafftiger Meynung gewesen/Ob *debitor* in solchem fall *indistinctè ad probandum, realem numerationem factam non esse*, zuzulassen: Man hat sich aber *in plenò Senatu* vereiniget/ daß vor allen dingen zu sehen/ob die vorgeschützte *exceptio notoria*, oder *in continenti ex confesſione partis, productis instrumentis*, oder sonsten *ex actis conventionis* dermassen *liqvida* sey beybracht/ oder dargethan/daß sie fernerer und sonderlicher Ausführung nicht bedürffte: Und in solchem fall soll derselben *summari*sche Bescheinigung *admittiret*, in wiedrigen aber verworffen /. dem Schuldener die Bezahlung aufferleget/und nach geleisteter Zahlung / oder erlittener Hülffe/dieselbige ordentlicher weise auszuführen vorbehalten werden/und solches ohne unterscheid *procesſûs ordinarii vel executivi*, qvô de fidem facit Dn. Præses *Responſ. Elect. 91. n. 17. lib. 2.* 12 13

Positio XIIX.

Mercatores verò contra literas Cambii, exceptionem non numeratæ pecuniæ nunqvam opponere valent.

Nescio qvô ex fundamentô à Mercatoribus obligationem literarum, & per consequens etiam exceptionem non numeratæ 1

3 nus, †qvod inter Mercatores contra literas Cambij, huic exceptio-
ni planè non detur locus, ex sententiâ Bald. *in l. frustra. 6. C. de
non numer. pecun.* Jason. *in l. singularia. l. qvi pecuniam. ff. si cert.
petat. & in l. cum qvis. n. 17. C. de jur. & fact. ignor.* Sigism. Scacc.
de commerc. & camb. §. *2. gloss. 8. n. 5.* Salycet. *in l. si literas. C. mandati.* Matth. Wesemb. *part. 1. consil. 31. n. 23.* Seraph. Olivar. *decis.*
4 *1139. n. 6.* Cui & ego votum † addo: non propterea, qvod exceptio
non numeratæ pecuniæ sit de apicibus juris, ac proinde mercatores, inter qvos ex bonô & æqvô est judicandum, haut stringat, pro-
ut autumant Fachin. *dict. contr. 86. vers. juris autem apices.* Joh.
5 Zanger. *de except. part. 3. cap. 14. n. 54.* qvam † rationem deridet
Bachov. ex æqvitate magis contra fraudes fœneratorum, qvàm ex
juris subtilitate aliqvâ, exceptionem hanc introductam existimans, *in not. ad Treutler. vol. 1. disp. 20. th. 2. in fin.* Sed qvia
6 (1) † Exceptio non numeratæ pecuniæ locum solummodò habet
in contractu mutui, & non etiam in aliis contractibus, *l. generaliter. 13. & l. 14. §. 2. C. de non num. pecun.* Felin. *in c. si cautio. 14. n.
54. de fid. instrum.* † Cambium verò propriè mutuum non est, sed
7 potiùs emtio venditio, ut probat Sigism. Scacc. *de comm. & Camb.*
§. *1. qvæst. 4. n. 21. & seqq.* Hartman. Pistor. *part. 4. quæst. 12. n. 9.*
8 (2.) † Ex qvò etiam non numeratæ pecuniæ exceptio maximè
retardat solutionem, atq; in longum tempus differt, non potest
non hinc fides Mercatorum ob defectum pecuniæ paratæ pericli-
9 tari, † qvibus tamen maximoperè succurrendum, quô liberior sit
commerciorum usus, *arg. l. 1. in pr. ff. de contr. emt.* Johan. Bodin.
lib. 3. de Republ. cap. 8. pag. 561. Nec enim vivere potest mundus sine mercatoribus, Herm. Lather. *de censu. lib. 3. cap. 12. n. 34. & seqq.*
10 (3.) † Cumq; literis Campsariis ut plurimùm inserantur hæc verba: (Umb den werth bin ich von jhme vergnüget) qvorum vis &
11 efficacia inter Mercatores † realem importat numerationem, saltèm ex observantiâ in mercatorum forô receptâ, de qvâ Scaccia
dict. gloss. 8. n. 6. vel propterea etiã audiendi non sunt mercatores, exceptionem non numeratæ pecuniæ trivolè opponentes, Dn.
Præses *lib. 2. tit. 8. Resp. 92. & in Jurisprud. forens. part. 1. const. 36.
defin. 69.* ubi à Senatu Appellationum pariter & Scabinis Lipsiensibus in hanc sententiam pronunciatum refert, additô sententiarum tenore, qvem ibidem legere licet.

Po-

Positio XIX.

Exceptio non numeratæ pecuniæ, qvâ debitori ſubvenitur adverſus Creditorem, nec huic invidenda, excipienti contra Apocham debitoris, de non receptâ pecuniâ mutuò datâ: qvæ tamen reſtrictior in perſonâ Creditoris, ſpatiô ſcilicet triginta dierum incluſa, qvantumvis eô elapsô Creditor onus probandi in ſe recipere velit.

Correlata qvia ſunt Creditum ac debitum, nec non perſona 1
Creditoris & debitoris, utriuſq; eadem ſit ratio & natura, neceſſe
eſt, Alexand. *libr. 5. conſil. 131. n. 2.* Ripa *in l. ſi plagij. 123. n. 11. ff.*
de V. O. Nicol. Bõer. *deciſ. 48. n. 3.* † Qvidni ergò exceptione non 2
numeratæ pecuniæ, quâ debitores adjuvantur, Creditoribus
quoq; ſuccurrendum eſſet? Qvæ & ipſa mens † fuit Imp. Juſtinia- 3
ni, facultatem tribuentis Creditori repetenti pecuniam à debitore, contra Apocham ſeu Qvietantiam, in qvâ ſe creditum recepiſſe confeſſus eſt, de nondum exſolutô debitô excipiendi, *in l. in*
contractibus. §. 2. C. de non numer. pecun. Pingvior † tamen eſt hæc 4
exceptio in perſonâ debitoris qvàm Creditoris: illi ſiqvidem intra biennium de non numeratâ pecuniâ excipere licet; Qvin &
poſtea ſi onus probandi negativum in ſe ſuſcipiat, *poſitio. præced.*
Neutrum † obtinet in perſonâ Creditoris, cui triginta fuerunt 5
præſcripti dies, ad excipiendum de non ſolutâ pecuniâ adverſus
Apocham, qvos ſi præterlabi patiatur, † ulteriùs non admittitur, 6
dict. l. in contractibus. §. ſuper cæteris, 2. Joh. Zang. *de except. part. 3.*
cap. 14. n. 25. Joh. Harppr. *ad tit. Inſtit. de liter. obligat. n. 56.* Ant.
Fab. *in Cod. lib. 4. tit. 22. de fin. 7. n. 1.* Nec eò magis, † ſi onus pro- 7
bandi, ſe non recepiſſe pecuniam, ſuſtinere velit; in totum ſcilicet facultate excipiendi poſt ſpatium triginta dierum ademptâ

Communiter hæc ponitur in favorem liberationis, omnia subterfu-
9 gia excludendo: nec malè,† qvia faciliores sunt Legislatores ad liberandum qvàm obligandum, *l. Arrianus, 47. ff. de oblig. & action.*
10 Salycet. & Johan. Zanger. *dict. loo.* Cui addimus † respectum periculi longè majoris in personâ debitoris ex aviditate pecuniam
11 mutuò accipiendi, qvæ tanta non est † in Creditore mutuum recipiente, cùm facilè debitorem ad reddendum compellere qveat. Ex qvô non præsumit Lex, tàm facilè Creditorem non factâ numeratione Apocham scripturum, Petr. Heig. *ad tit. Inst. de liter.*
12 *obligat. n. 57.* Stante hâc ratione,† non est, qvod naturam correlativorum urgeamus; qvippe qvorum idem jus non est, qvando ratio diversitatis in promptu, *arg. l. inter stipulantem. 83. §. sacram. 5. ff. de V. O.*

Positio XX.

Non audiendus est debitor ex contractu mutui conventus, pro avertendâ executione chirographum seu obligationem Principis Cameralem, vel ærarii provincialis offerendô, nec tenetur Creditor invitus eam in solutum acceptare.

1 Mille fingunt modos debitores astuti, qvibus ab executione se liberent, Creditores verò, multis tricis ac difficultatibus implicent;
2 Qvò non malè qvis referat† cessionem Syngraphi Principis vel Ærarij publici, cujus exhibitione tantò sunt paratiores, qvantò minus inde conseqvi sperant; nec sine specie veri hoc fieri di-
3 xeris: Qvis† enim fidem Principis vel totius provinciæ alicujus in dubium vocare ausit? quippe qvod ejusmodi debitor semper præsumatur solvendo, *l. si maritus. 2. §. ult. sub fin. ff. de fund. dotal. l. 9. ff. ad L. Rhod. de Jact.* Sed fieri †vix potest, ut non incurrat
4 notam ingratitudinis debitor, si pro pecuniâ numeratâ, qvam mutuò accepit, chartaceam offerat bono Creditori solutionem;
5 Neqvaqvam ergò† iniqvitati huic indulgendum, nec Creditor ad acceptationem compellendus est, vel ipsomet Serenissimo Saxo-
6 ne judice, hisce formalibus† sub dato *1. Martij Anno 1626.* ex Senatu Aulicô rescribente: Ob nun wohl der Beklagte sich nochmals
mit

mit abtretung einer Cammerschuld/ und dero gerichtlichen *Cession* zu *liberiren* gemeynet/ Dieweil aber klagendes Theil darzu wider seinen willen nicht gezwungen werden kan / Als ist hiermit unser begehren/ wenn Beklagter seinem Gegenpart nicht andere annemliche Mittel der zahlung/ daß sie damit zu frieden seyn können/ *in continenti* fürschlagen wird/ ihr der Rath wollet auff solchen fall mit der allbereit vor dessen anbefohlenen Hülffs *Execution* gebührlich und schleunig verfahren lassen ꝛc. † à qvô judicatô nec Senatus Appellationum, nec Scabini Lipsienses in pronunciandô recedendum existimaverunt, ut est videre apud Dn. Præsid. *Respons. jur. Elect. 3. lib. 4. & Respons. 127. lib. 5.* (1.) Non etenim † Creditori invito obtrudi potest debitor difficilioris conventionis & executionis, qvalis proculdubio est ærarium provinciale, vel ipsemet Princeps, cum qvô litigare periculosum, Matth. Wesemb. *part. 4. consil. 178. n. 53. in fin.* qvin & difficillimum †, ratione Austregarum ac fori privilegiati, Herm. Vultej. *in l. 1. C. ubi Senat. vel clariss. n. 43. & seq.* Johann. de Garss. *in tract. de cess. jur. in pr.* Aym. Cravett. *cons. 205. n. ult.* (2.) Nec solius debitoris, † sed maximoperè etiam Creditoris commodum circa executionem decernendam attendi debet, ex qvibus scilicet bonis ipsi faciliùs satisfieri qveat, *Ordinat. Process. Judic. Elect. Saxon. tit. 39. §.* Man sol aber auch ꝛc. A qvâ † citiùs executionem impetratum iri contra debitorem privatum, qvàm contra Principem, ejusq; ærarium, vel status provinciales, temerarius est, qvi negare velit. (3.) † Idq; minus dubii habet, in casu, qvô Creditor certa debitoris bona jure hypothecæ obligata tenet: Siqvidem jus Creditori in re certâ acqvisitum, † aliô solutionis vel executionis mediô ipsi invito auferri haut debet, *Ordin. Process. jud. dict. tit. 39. §.* Und diese bißhero erzehlte Ordnung ꝛc. & §. Und da das Urthel. Anton. Capyc. *decis. 33. n. 3.* Bartol. *in l. cum qui certarum. 138. §. cùm purè. n. 4. ff. de V. O.*

7 8 9 10 11 12 13

SOLI DEO GLORIA.

Ad Dn. Reſpondentem.

MUtua legiferæ qvid poſcant jura Themiſtæ,
Mutua fers doctis discutienda viris.
His ego GERLACHI lætô ſubrideo vultu,
Lætitiæ ſpectans omina certa novæ.
Sic Themis ipſa tuis cœptis asſurget amica,
Mutua dans Muſis ſumma brabea tuis.
Cede Daniſta! tibi qvantum ipſa pecunia creſcit,
Creſcit amor nummi, cede Daniſta foro.
Si violas Themidem, damnum fletumq; timeſcas!
Huic contra lætum fœnus honoris erit.

Johannes Caſpar Curio
Dreſdenſis.

